Die Begründung eines

Reservatrechtes Bayerns

auf einen eigenen,

obersten Militärgerichtshof.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der juristischen Doktorwürde

vorgelegt der

juristischen Fakultät

der

Mecklenburg-Schwerinschen Landesuniversität

zu Rostock

von

Kurt Paulus,

Kammergerichts-Referendar.

Berlin

Kommissions-Verlag von Ernst Hofmann & Co.

1899.

Meiner lieben Mutter.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0128

Litteratur:

Arndt: Kommentar zur Reichsverfassung. 1895.

Brockhaus: Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. 1888.

Hänel: Deutsches Staatsrecht. 1892.

Hänel: Die vertragsmässigen Elemente der deutschen Reichsverfassung. 1873.

Kittel: Die bayrischen Reservatrechte.

Laband: Staatsrecht des deutschen Reiches. III. Aufl. 1895.

Laband: Die Einheitlichkeit des deutschen Heeres und die Kontingentsherrlichkeit. (Archiv für öffentliches Recht. Bd. III.)

Laband: Der Begriff der Sonderrechte nach deutschem Reichsrecht. (Annalen des deutschen Reiches 1874.)

Löning: Die Sonderrechte der deutschen Staaten und die Reichsverfassung. (Annalen des deutschen Reiches. 1875.)

von Marck: Das bayrische oberste Militärgericht 1897.

von Marck: Die Militärstrafprozessvorlage im Hinblick auf die bayrische Reservatrechtsfrage. (Deutsche Juristenzeitung. III. Jahrg.)

Georg Meyer: Deutsches Staatsrecht. IV. Aufl.

von Seydel: Die Schaffung eines Reichsmilitärgerichtshofes und die bayrischen Reservatrechte. (Annalen des deutschen Reiches 1898. No. II.)

von Seydel: Kommentar zur Verfassungsurkunde. 1897.

von Seydel: Bayrisches Staatsrecht. 1893.

von Seydel: Staatsrechtliche und politische Abhandlungen. Freiburg und Leipzig 1893.

Zorn: Staatsrecht. II. Auflage 1895.

Die Militärgesetze des deutschen Reiches (Königlich preussisches Kriegsministerium.)

Sitzungsprotokolle des Reichstages über die Verhandlungen der Militärstrafprozessvorlage.

Berichte und Entwürfe der achten Kommission des Reichstags über die Entwürfe einer Militärstrafprozessordnung.

Inhalt.

Einleitung:

Seiten.

Die Behandlung der Frage über ein oberstes bayerisches Militärgericht im Reichstage. 9

Hauptteil:

I. Allgemeines:

a) Die Theorie vom Bundesstaat und das Fortbestehen der einzelnen Staaten im Reiche. 19

b) Die Reservatrechte und ihre Voraussetzungen. 25

II. Spezieller Teil.

a) Die auf die Militärhoheit Bayerns bezüglichen Vorschriften der Reichsverfassung und des Bündnisvertrages vom 23. XI. 1870. 30

b) Das Reichskriegswesen mit besonderer Berücksichtigung Bayerns im Gegensatz zu den andern Bundesstaaten. 40

c) Die rechtliche Natur des deutschen Heeres und das sich daraus ergebende Prinzip der Militärhoheit der Einzelstaaten. 46

d) Das Reservatrecht Bayerns auf eigene Militärgerichtsbarkeit. 57

Schluss:

a) Kurze Zusammenfassung der vorhergehenden Ausführungen. 62

b) Hinweis auf die für den Fall einer Nichteinigung gemachten Lösungsvorschläge. 65

Die Behandlung der Frage über ein oberstes bayerisches Militärgericht im Reichstage.

Die Nachricht, die Ende 1898 die Zeitungen brachten, dass die Meinungsverschiedenheit zwischen Preussen und Bayern in Bezug auf ein oberstes Reichsmilitärgericht durch einen Vergleich zwischen den Regierungen der beiden interessierten Bundesstaaten endgültig beigelegt worden sei, ist gewiss im ganzen Reiche mit Freude begrüsst worden. Bedeutet doch diese Einigung einen Schritt weiter auf dem Wege der gemeinsamen Gesetzgebung für das ganze Reich. Denn die vorliegende Frage hing so eng zusammen mit der Militärstrafprozessvorlage, dass die Durchbringung der letzteren von einer Einigung in Bezug auf die erstere abhängig gemacht wurde.

Die preussische, sowohl wie die bayrische Regierung vertraten ihren Standpunkt mit grösster Entschiedenheit. Preussischerseits gab man den auf den vorliegenden Fall bezüglichen Bestimmungen der Reichsverfassung und des Bündnisvertrages mit Bayern v. 23. 11. 70. eine möglichst extensive Interpretation, indem man betonte, nur so könne man dem dem ganzen Verfassungswerke zu Grunde liegenden Gedanken

der Reichseinheit gerecht werden. Bayern dagegen sah in der Errichtung eines obersten Reichsmilitärgerichts einen Eingriff in ein ihm verfassungsmässig garantiertes Reservatrecht.

Die Erledigung der Frage durch Errichtung eines obersten Reichsmilitärgerichts in Verbindung mit einem besonderen bayrischen Senat, zeigt, dass im Allgemeinen Bayern nachgegeben hat.

Durch diese Einigung ist zwar der Streitfall aus der Welt geschafft; das praktische Interesse an ihm somit erloschen. Er hat aber noch eine wissenschaftliche Seite, die durch die Einigung unberührt bleibt. Handelt es sich doch um eine etwas schwierige Interpretationsfrage, um das Bestehen oder Nichtbestehen eines Reservatrechtes, im Falle, dass die Reichsverfassung und die Bundesverträge das betreffende Recht nicht direkt bezeichnen.

Die vorliegende Frage trat erst in's Dasein, als im Dezember 1897 der Reichskanzler die Entwürfe zu einer Militärstrafgerichtsordnung, eines Einführungsgesetzes zu derselben und eines Gesetzes, betreffend „die Dienstvergehen der richterlichen Militärjustizbeamten und die unfreiwillige Versetzung derselben in eine andere Stelle oder in den Ruhestand“ dem Reichtage zur verfassungsmässigen Beschlussfassung vorlegte, und hiermit zugleich die Schaffung eines obersten Reichsmilitärgerichtshofes für alle Bundesstaaten in Aussicht gestellt wurde. Hierbei stiess man in Bezug auf die letzte Frage von Seiten Bayerns auf einen ebenso heftigen, wie unerwarteten Widerstand.

Dieser Widerstand erklärt sich aus Folgendem: Die königlich Bayrische Regierung stand auf dem Standpunkt, dass durch die Errichtung eines obersten Reichsmilitärgerichtshofes, dem auch die Angehörigen der bayrischen Armee in vielen Beziehungen unterworfen sein würden, das Reich seine Kompetenz auf eine Materie ausdehne, die in Bezug auf Bayern dem Machtbereich des Reiches durch die im Bündnisvertrage vom 23. November 1870 Bayern garantierte Militärhoheit ausdrücklich entzogen sei.

Die Verhandlungen im Reichstage selbst, wie in der Kommission für die Reichsmilitärstrafprozessordnung über den streitigen Punkt nahmen einen grösseren Umfang an, als man anfänglich geglaubt hatte, besonders, da die Kgl. bayrische Regierung mit allen Mitteln für den von ihr vertretenen Rechtsstandpunkt eintrat.

Die Frage, um die es sich handelte, ist vom staatsrechtlichen Standpunkte aus eine ziemlich schwierige, da weder in der Verfassung, noch in dem Bündnisvertrage mit Bayern vom 23. November 1870 nebst dem dazu gehörigen Schlussprotokoll, sich eine Stelle finden lässt, die sich in klaren Worten über das Bestehen oder Nichtbestehen eines derartigen bayrischen Reservatrechtes ausspricht.

Es traten sich daher in den Verhandlungen die entgegengesetzten Ansichten der preussischen und bayrischen Militärbevollmächtigten mit aller Schärfe entgegen. Noch im Mai 1898 ging eine Notiz durch die Presse, wonach für Bayern die Annahme der

Militärstrafgerichtsordnung in Verbindung mit einem obersten Reichsmilitärgerichtshof, dessen Kompetenz auch auf Bayern ausgedehnt sei, unmöglich sei.

Nach den Ausführungen der bayrischen Abgeordneten im Reichstage war man in ihrem Heimatlande, in leitenden Kreisen, wie im Volke über eine Uebergehung des behaupteten Reservatrechtes sehr erregt und erblickte darin eine absichtliche Zurücksetzung Bayerns.

Diese Auffassung war aber u. E. unbegründet, denn der § 4 der Begründung eines Einführungsgesetzes zur M. St. P. O. besagt:

„In der Miliärstrafgerichtsordnung wie in dem Einführungsgesetz werden auf dem Gebiet der Militärstrafrechtspflege neben dem Kaiser auch den Kontingentsherrn in verschiedenen Beziehungen besondere Befugnisse beigelegt. Bezüglich dieses Begriffs: „Kontingentsherr“ musste dem durch die Militärkonventionen geschaffenen Rechtszustande Rechnung getragen werden. Durch die letzteren sind nämlich, von Bayern, von Württemberg und Sachsen abgesehen, ausser der Militärverwaltung auch die militärischen Justizhoheitsrechte teils im vollen Umfang, teils im Wesentlichen auf Preussen übertragen worden.

In die durch die Militärkonventionen getroffenen Abmachungen soll übrigens durch die Bestimmungen des § 4 nicht eingegriffen werden.“

Es wurde also hiermit ohne weiteres anerkannt, dass man an dem durch die Militärkonventionen geschaffenen Standpunkte festhalten wollte. Nur

über den Umfang der bayrischen militärischen Justizhoheitsrechte, wie solche sich aus dem Vertrage vom 23. November 1870 ergeben, war man nicht einig. Man konnte daher im vorliegenden Falle unmöglich von einer absichtlichen Majorisierung Bayerns durch Preussen reden.

Zum Verständnis der ganzen Frage wird es von Wichtigkeit sein, einen kurzen Ueberblick über den Verlauf der Verhandlungen im Reichstage zu geben, welche die schliessliche Fassung des § 33 des Einführungsgesetzes bewirkt haben.

Nachdem schon in den Verhandlungen im Reichstage der streitige Punkt wiederholt berührt, eine eingehende Erörterung aber immer wieder hinausgeschoben worden war, kam es endlich in der Kommissionssitzung vom 1. März 1898 zu ausführlichen Erklärungen der preussischen und bayrischen Bevollmächtigten. Auf Vorschlag eines Kommissionsmitgliedes sollten nämlich hinter § 104 die §§ 104a bis 104i eingeschoben werden.

Hierdurch wollte man ein oberstes Landesmilitärgericht für Bayern mit dem Sitz in München schaffen, dessen Mitglieder vom Könige von Bayern zu ernennen wären. Um die Einheitlichkeit der Rechtsprechung zu wahren, sollte nach § 104d bei etwaigen Abweichungen das bayrische Landesmilitärgericht mit dem Reichsmilitärgericht am Sitze des letzteren zu gemeinsamer Entscheidung und Beratung zusammentreten. Gegen diesen Antrag wandte sich zuerst der preussische Kriegsminister, indem er ausdrücklich

betonte, dass die preussische Regierung durchaus der Ansicht sei, dass ein Reservatrecht Bayerns in dieser Hinsicht nicht bestehe. Man sei aber andererseits geneigt, die weitgehendsten Zugeständnisse durch Schaffung eines besonderen bayrischen Senates unter Vorsitz eines bayrischen Generals zu machen. Aus den Protokollen zu den Versailler Verhandlungen ginge klar hervor, dass Bayern seine in den Münchener Verhandlungen erstrebte Ausnahmestellung später wieder aufgegeben und die Notwendigkeit einer gleichmässigen Militärstrafrechtspflege im ganzen Reich anerkannt habe Demgemäss sei auch Abschnitt III § 5 des Vertrages vom 23. November 1870 aufzufassen, wonach Bayern seine Militärgesetzgebung nebst den dazu gehörigen Vollzugsinstruktionen, Verordnungen, Erläuterungen etc. nur bis zur verfassungsmässigen Beschlussfassung über die der Bundesgesetzgebung anheimfallenden Materien behielte. Im weiteren bezeichnete der Redner die Bayern zugedachte Stellung als eine unwürdige, da die eigentliche Findung des Rechts dem Reichsmilitärgericht, das sich aus preussischen, württembergischen und sächsischen Vertretern zusammensetzen würde, überlassen bliebe, an dessen Beschlüsse das bayrische Gericht gebunden sei, in Zweifelsfällen sogar nach Berlin kommen müsste. Beim Schlusse seiner Rede erklärte er den Antrag, betr. die §§ 104^{a} — ^{i}, für Preussen als unannehmbar und empfahl die Annahme des § 33, Abs. 2 in der vorgeschlagenen Fassung:

„Die Errichtung der obersten militärgerichtlichen

Instanz mit Rücksicht auf die Verhältnisse Bayerns wird anderweit gesetzlich geregelt."

Diesen Ausführungen trat der Bevollmächtigte Bayerns zum Bundesrate entschieden entgegen. Zum Verständnis seiner Ausführungen muss man vorher bemerken, dass bei den Verhandlungen, betreffend den Beitritt Bayerns zum Bunde, von bayrischer Seite aus der Vorschlag gemacht war, die Ziffer 14 des Art. IV der Verfassung, wie folgt zu formulieren:

„Das Militärwesen des Reiches und die Kriegsmarine (mit Ausnahme des Militärstrafrechts und Strafprozesses, der Militärkirchenordnung.")

Aus der späteren Nichtannahme des eingeklammerten Zusatzes zog der preussische Vertreter den Schluss, Bayern habe sich in Bezug auf diese Materie jedes Reservatrechtes begeben. Der bayrische Bevollmächtigte bestritt nun garnicht, dass dem Reich die Kompetenz zur Regelung der Militärstrafgerichtsordnung zustände; es dürfe aber daraus nicht geschlossen werden auf die Anerkennung einer gemeinsamen obersten Instanz. Denn eine solche würde einen Eingriff in die dem Könige von Bayern nach III, § 5 III Abs. 1 garantierten Militärhoheitsrechte darstellen. Es handle sich in diesem Falle unzweifelhaft um ein Reservatrecht Bayerns und es müsse daher ebenso unzweifelhaft der Abs. II des Art. 78 der Reichsverfassung berücksichtigt werden. Im übrigen erklärte der Redner, dass die bayrische Regierung im Interesse der Wahrung der Einheit der Rechtsprechung Konzessionen zu machen geneigt sei.

Infolge dieser Erklärungen wurde der § 104 [a] — [i] abgelehnt und während der zweiten Lesung die Frage weiter nicht berührt.

Sie wurde unterdessen in der folgenden Zeit auf den Weg der Verhandlung zwischen der preussischen und bayrischen Regierung verwiesen, nachdem man sich auch im Reichtage entschlossen hatte, diese Materie vorläufig auszuscheiden.

Noch einmal kam es bei der dritten Beratung in der Sitzung vom 4. Mai 1898 zu einigen offiziellen Kundgebungen, nämlich bei der Abstimmung über § 33 des Einführungsgesetzes.

Der Reichskanzler erklärte, dass er eine gütliche Erledigung des streitigen Punktes erhoffe; dieselbe würde sowohl die Rechtseinheit wahren, als eine ausreichende Berücksichtigung des bayrischen Standpunktes darzustellen haben. Und da die stattgehabten Verhandlungen zwischen den allerhöchsten Kontingentsherrn einen im Sinne der Verständigung wesentlich fortschreitenden Charakter gehabt hätten, so sei kein Zweifel, dass dieser bei dem grossen Gesetzgebungswerk ausgeschiedene Punkt bald seine befriedigende Lösung finden werde.

Nachdem der bayrische Abgeordnete Freiherr von Hertling mit diesen Ausführungen sich einverstanden erklärt und besonders auf die Punkte hingewiesen hatte, die bei Schaffung der Verfassung des deutschen Reiches massgebend gewesen wären, nämlich die föderative Gestaltung des Reiches entsprechend der historischen Entwicklung unseres

Volkstums und die besondere Stellung, die dem zweitgrössten Bundesstaate zugewiesen sei, wurde schliesslich der so viel umstrittene § 33 des Einführungsgesetzes in folgender Fassung angenommen:

„Die Militärstrafgerichtsordnung und dieses Gesetz kommen in Bayern nach näherer Bestimmung des Bündnisvertrages vom 23. November 1870, in Württemberg nach näherer Bestimmung der Militärkonvention vom 21./25. November 1870 zur Anwendung.

Die Einrichtung der obersten militärgerichtlichen Instanz mit Rücksicht auf die Verhältnisse Bayerns wird anderweit gesetzlich geregelt."

Diese anderweite Regelung ist inzwischen durch das Reichsgesetz vom 9. März 1899 erfolgt. Dasselbe trägt sowohl der besonderen Stellung der bayrischen Armee im deutschen Heeresverbande durch Bildung eines bayrischen Senats Rechnung, als auch wird die notwendige Einheitlichkeit der Rechtsprechung dadurch gewahrt, dass, sofern eine Sache zugleich Angehörige des bayrischen Heeres und eines anderen Kontingents oder der Marine betrifft oder falls in den Fällen des § 461 der Militärstrafgerichtsordnung die verschiedenen Urteile teils von einem bayrischen, teils von einem anderen Militärgericht erlassen sind, der bayrische und ein von dem Präsidenten des Reichsmilitärgerichts zu bestimmender anderer Senats zu gemeinsamer Verhandlung und Entscheidung zusammentreten.

Dieser bayrische Senat hat zwar seinen Sitz bei

dem Reichsmilitärgericht in Berlin, der Präsident, Militäranwalt, die Räte sowie die militärischen Mitglieder werden jedoch durch den König von Bayern ernannt. Im übrigen gelten die Vorschriften der Militärstrafgerichtsordnung vom 1. Dezember 1898, nur mit den geringen Abweichungen, die sich aus dem Gesetz vom 9. März 1899 ergeben, auch für den bayrischen Senat.

Die Theorie vom Bundesstaat und das Fortbestehen der einzelnen Staaten im Reiche.

Da sich aus dem blossen Wortlaut der einschlägigen Bestimmungen ein sicheres Ergebnis für die vorliegende Frage nicht finden lässt, so wird ein kurzer Blick auf die Verhältnisse der Zeit der Gründung des deutschen Reiches geboten sein, die es bewirkt haben, letzteres zu einem politischen Gebilde zu gestalten, über dessen staatsrechtliche Natur sich die Wissenschaft bis heute noch keineswegs einig ist. Nur so wird sich erkennen lassen, ob die sämmtlichen beteiligten Herrscher prinzipiell auf ihre gesamten Hoheitsrechte zu Gunsten des Reiches verzichtet, oder sich dieselben zum Teil zurückbehalten haben.

Schon die Schutz- und Trutzbündnisse Preussens mit den übrigen deutschen Staaten im Jahre 1866, in denen sich die Verbündeten gegenseitig ihre Heeresmacht im Kriegsfalle zur Verfügung stellten, hatten ein engeres Verhältnis Nord- und Süddeutschlands herbeigeführt.

Die Ereignisse des Jahres 1870 sollten dazu dienen, einen noch näheren Zusammenschluss zu bewirken. Die Anregung hierzu ging bekanntlich von

Bayern aus. Mit dem Erlass der Reichsverfassung erreichte der Norddeutsche Bund sein Ende und an seine Stelle trat das deutsche Reich, d. h. das, was bisher die beteiligten Staaten in Gestalt eines völkerrechtlichen Vertrages geeinigt hatte, bindet sie jetzt als Gesetz, kann also von ihnen einseitig nicht mehr aufgelöst werden.

Dieser Bund, der als ein ewiger geschlossen wurde, „zum Schutze des Bundesgebietes und des innerhalb desselben gültigen Rechts", ist aus dem Grundgedanken hervorgegangen, der Zersplitterung unter den deutschen Staaten ein Ende zu bereiten. In ihm ist die Staatsform zum Ausdruck gekommen, die die herrschende Meinung heute mit „Bundesstaat" bezeichnet. Diese Bezeichnung ist jedoch durchaus nicht unbestritten; sie hat namentlich in Seydel einen scharfen Gegner gefunden, der seinerseits das deutsche Reich als einen Staatenbund ansieht und sich hierbei besonders auf die Lehre von der Unteilbarkeit der Souveränität stützt. Nach ihm ist „der Staatenbund die dauernde Vereinigung von Staaten zum Zwecke der gemeinsamen Ausübung einzelner Hoheitsrechte"[1]). Die Souveränität besteht also bei den einzelnen Staaten fort. Die Souveränität ist aber die Grundbedingung für den Staat. Da trotz der Gründung des Reiches die einzelnen Staaten Staaten geblieben sind, so behauptet Seydel, wäre die Souveränität bei ihnen verblieben; er sieht daher im deutschen Reich einen Staatenbund.

[1]) Seydel. Kommentar zur Reichsverfassung. S. 5.

Zu dem fast entgegengesetzten Resultat wie Seydel kommt Zorn in seinem Staatsrechte, in dem er sich ebenso wie die herrschende Meinung für die Bundesstaatstheorie ausspricht.

Ueber die Entstehung des Bundesstaates giebt er folgende Erklärung:

„Die Entstehung wird in der Regel auch auf dem Wege des Vertrages erfolgen: Begrifflich notwendig ist dies indess nicht. Der Staatsvertrag aber hat hier nicht den Inhalt, dass die Kontrahenten sich gegenseitig in Ausübung der Souveränität beschränken, sondern vielmehr, dass die einzelnen Kontrahenten auf ihre bisherige Souveränität zu Gunsten einer zu konstituierenden Zentralgewalt verzichten, jedoch so, dass sie einen grossen Teil der Souveränitätsrechte zurückbehalten, das heisst, zur Ausübung zurück empfangen“ [2]).

Wenn man die Konsequenzen aus dieser Auffassung zieht, so muss man notwendigerweise behaupten, im Augenblick der Schaffung des deutschen Reiches haben alle Bundesstaaten ihre Souveränität verloren, einen Teil derselben aber zurückempfangen, d. h., sie haben, da auch Zorn in der Souveränität das erste und oberste begriffliche Merkmal des Staates sieht, aufgehört, Staaten zu sein. Demnach wäre also das deutsche Reich kein Bundesstaat, sondern ein Einheitstaat, wenn es gleich Zorn einen „Bundesstaat“ nennt. Eine ähnliche Neigung zu unitaristischen Bestrebungen zeigt Hänel.

[2]) Zorn. Staatsrecht. I. S. 71.

Diese Auffassung ist aber thatsächlich mit der Stellung der Bundesstaaten unvereinbar. Sie steht auch mit der Lehre von der Unteilbarkeit der Souveränität im Widerspruch, da unter Souveränität die unumschränkte Einheit der gesamten Herrschaftsrechte zu verstehen ist.[1])

Diese letzterwähnten Auffassungen von dem Wesen des deutschen Reiches sind u. E. ebenso weit von dem Richtigen entfernt, wie die Seydels.

Eine neue Beleuchtung hat die Theorie vom Bundesstaat durch Laband erfahren, der zwar an der Lehre von der Unteilbarkeit der Souveränität festhält, in ihr, der Souveränität, aber nicht das wesentliche Merkmal des Staatsbegriffes erblickt. Er legt seinen Standpunkt, wie folgt, klar:

„Es giebt keine halbe, geteilte, verminderte, abhängige Souveränität, sondern nur Souveränität oder Nichtsouveränität. Dagegen kann eine Persönlichkeit, welcher hiernach die Eigenschaft der Souveränität fehlt, welche also nach oben in irgend einer Beziehung einer rechtlichen Gewalt unterworfen ist, gleichwohl Herrschaftsrecht über freie Menschen und deren Vereinigungen haben, also eine Staatsgewalt besitzen. Wenn sie hinsichtlich der Ausübung oder Nichtausübung ihrer Herrschermacht von einer höheren Gewalt rechtlich verpflichtende und erzwingbare Vorschriften empfängt, so ist sie nicht souverän, aber ihre Hoheits-

[1]) Zorn, Staatsrecht I, Seite 63.

rechte sind weder vernichtet, noch in Rechte jener höheren Gewalt umgewandelt.“[1])

Das durchgreifende Merkmal dagegen, durch das sich der nichtsouveräne Staat von Provinzen, Kreisen, Gemeinden etc. unterscheidet, sieht Laband darin, dass der Staat eine öffentlich rechtliche Herrschaft kraft eigenen Rechtes habe. Laband folgert daraus, dass die bisher festgehaltene Theorie, es könne nichtsouveräne Staaten überhaupt nicht geben, eine verkehrte sei. „Vielmehr können, wenn mehrere bisher unabhängige Staaten in eine solche Verbindung treten, dass sie eine höhere Gewalt über sich haben, ihnen trotzdem eine Fülle von eigenen Herrschaftsrechten, von Aufgaben für die Ordnung des Gemeinwesens und von Machtmitteln zu ihrer Durchführung verbleiben. Wenn ihnen diese Herrschermacht zu eigenem Recht zusteht, d. h. nicht kraft Delegation oder Auftrags der ihnen übergeordneten (souveränen) Gewalt, und sie dieselbe nach eigner Willensbestimmung selbständig zur Geltung bringen und durchführen, so hören sie zwar damit auf, souverän, nicht aber Staaten zu sein.“[2])

Diese Erklärung hilft über die Schwierigkeiten fort, welche die Unteilbarkeit der Souveränitat bisher geboten hat. Denn, falls man an ihr, (Unteilbarkeit der Souveränität) als dem wesentlichsten Begriff des Staates festhält, muss man entweder, wie Seydel, zu dem Begriffe Staatenbund für das deutsche Reich,

[1] u. [2]) Laband, Staatrecht I S. 66 u. 67.

oder, wie Zorn u. A. zu einem stark ausgebildeten Unitarismus gelangen. Die Laband'sche Erklärung jedoch steht mit dem allgemein feststehenden Begriff in Einklang. Nach diesem wird im Bundesstaate das Bestehen der einzelnen Staaten nicht vernichtet. Sie haben sich vielmehr einer höheren Zentralgewalt unterworfen, so dass dieselbe nicht nur die einzelnen Staaten, sondern auch unmittelbar ihre Unterthanen ergreift; hierin ist einer der wesentlichen Gegensätze zum Staatenbunde zu erblicken, in dem Gesetze nur dadurch Verbindlichkeit erlangen, dass sie von den einzelnen Regierungen publiziert werden. Im Bundesstaat ist dagegen die Reichsgewalt souverän. Im Staatenbund liegt ein einfaches, im Bundesstaat dagegen ein doppeltes Unterthanenverhältnis vor. Trotzdem haben aber die Einzelstaaten nicht alle Hoheitsrechte verloren; viele von ihnen sind sogar verfassungsmässig geschützt. Wenn auch das deutsche Reich unbestreitbar seine Kompetenz aus sich selbst heraus erweitern und auf Gebiete ausdehnen kann, die in der Reichsverfassung bisher keine Berücksichtigung gefunden haben, (sog. Kompetenz-Kompetenz,) so sind ihm doch auch hier gewisse Schranken gezogen, durch bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten im Verhältnis zur Gesamtheit.

Die Reservatrechte und ihre Voraussetzungen.

Die im Art. 78 Abs. 2 der Reichsverfassung anerkannten bestimmten Rechte einzelner Bundesstaaten, pflegt man gewöhnlich Reservatrechte zu nennen. „Ihre praktische Bedeutung besteht allein darin, dass sie nicht durch Majoritätsbeschlüsse aufgehoben oder beseitigt werden können".[1])

Diese Rechte finden sich nicht allein in der Reichsverfassung selbst, sondern auch in den Bündnisverträgen. Einzelne Teile der Bündnisverträge sind sogar zu integrierenden Bestandteilen der Verfassung erhoben worden. Wenn nun auch das Bestehen solcher Rechte eine unbestrittene Thatsache ist, so gehen doch die Ansichten darüber, was alles unter diesem Begriff zu verstehen sei, weit auseinander. denn nirgends findet sich eine erschöpfende Aufzählung oder eine genaue Definition dieser Rechte. Auch der Vertrag mit Baden und Hessen vom 15. November 1870 giebt unter No. 8 keinen näheren Aufschluss darüber. Er besagt nur:

„Zu Artikel 78 wurde allseitig als selbstver-

[1]) Laband, Annalen des deutschen Reiches. 1874. S. 1489.

ständlich angesehen, dass diejenigen Vorschriften der Verfassung, durch welche bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt sind, nur mit Zustimmung des berechtigten Bundesstaates abgeändert werden können."

Man hielt eben das Bestehen derartiger Rechte für selbstverständlich. Man sah sie als etwas so allgemein Bekanntes an, dass man Abs. 2 des Art. 78 zuerst überhaupt als überflüssig fortlassen wollte.

Hierauf fussend, hat Laband versucht, (Annalen des deutschen Reiches 1874) diese Rechte als Ausfluss eines allgemeinen Prinzips darzustellen, und sie historisch aus der Geschichte des alten deutschen Reiches abzuleiten.

In seinen dortigen Ausführungen vergleicht er sie mit den Ausnahmerechten, die einzelnen bevorzugten Mitgliedern in Privatkorporationen zustehen. Ein zweites Mal hat er sich dann in seinen Staatsrecht hiermit beschäftigt und dabei seinen Standpunkt wesentlich mehr präzisiert. Er nennt die unter Art. 78 Abs. 2 fallenden Rechte, die hier Reservatrechte genannt sind, iura singularia und unterscheidet sie einmal von den gewöhnlichen Mitgliedschaftsrechten, die jedem einzelnen Staate zustehen, und ferner von den iura singulorum d. h. solchen Rechten, welche die einzelnen Bundesstaaten noch besitzen, weil das Reich seine Kompetenz bisher nicht auf die betreffenden Gebiete ausgedehnt hat.

Am weitesten in der Auslegung des Art. 78 Abs. 2 ging

der sächsische Minister Friesen, der am 23. Februar 1872 in der sächsischen Kammer erklärte.

„Art. 78 II bezieht sich keineswegs blos auf die speziell in den einzelnen Verträgen mit den hinzugetretenen süddeutschen Staaten enthaltenen Reservatrechte, sondern überhaupt auf alle Rechte, die unter den Begriff der iura singulorum fallen."

Von dieser Auffassung, welcher sich nur Seydel und Riedel angeschlossen haben, wird man ohne weiteres sagen können, dass sie viel zu extensiv ist. Es kann unmöglich die Absicht der Kontrahenten bei Schaffung des Art. 78 Abs. 2 gewesen sein, demselben eine derartig weite Ausdehnung zu geben. Dies widerspricht u. E. auch vollkommen dem Prinzip der Zentralisation, das sich in dem ganzen Verfassungswerke ausspricht.

Das Gegenstück zu der letzterwähnten Theorie bildet denn auch die Ausführung Hänel's, (die vertragsmässigen Elemente der deutschen Reichsverfassung, S. 189) der die Reservatrechte möglichst eingeschränkt wissen will. Er unterlässt es ebenfalls, gewisse Rechte der Einzelstaaten begriffsmässig oder im Einzelnen festzustellen und sie unter den Schutz des Art. 78 Abs. 2 zu bringen, sondern sagt ziemlich allgemein:

„Es handelt sich nur um Vorschriften der Verfassung, d. h. solche Vorschriften, welche die Verfassungsurkunde enthält, oder welche kraft besonderer Bestimmung der Verfassung als ihr gleichstehend erklärt worden sind."

Im wesentlichen derselben Ansicht ist auch Löning in seinem Aufsatze: „Die Sonderrechte der deutschen Staaten und die Reichsverfassung“.[1])

Am engsten fassen Georg Meyer und Zorn den Art. 78 Abs. 2 Meyer versteht unter den bestimmten Rechten einzelner Bundesstaaten „diejenigen Exemtionen derselben von der Reichsgewalt, welche ihnen auf Grund bestimmter Vorschriften der Reichsverfassung zustehen.“ Und Zorn will den Art. 78 Abs. 2 als eine Ausnahmebestimmung, wie alle Privilegien, im engsten Sinne interpretiert haben.

In letzter Zeit hat Kittel in seiner Studie: „Die bayrischen Reservatrechte“ eine Definition der Reservatrechte überhaupt gegeben.

„Unter Reservatrechten versteht man bestimmte Rechte einzelner Bundesstaaten in deren Verhältnis zur Gesamtheit, welche Abweichungen von der sonst geltenden Regel zu Gunsten eines oder einzelner Staaten bilden und welche nach positiver reichsrechtlicher Vorschrift ohne Zustimmung des betr. Staates nicht abgeändert werden dürfen.“[2])

Dieser Definition fügt er jedoch sofort hinzu, dass eine derartige Bestimmung nicht in dürren Worten ausgedrückt zu sein braucht, sondern dass hier die Interpretation das nötige Material an die Hand geben muss. Diese Auffassung steht u. E. mit den Prinzipien, die bei der Schöpfung des Reiches massgebend

[1]) Annalen des deutschen Reiches 1875.

[2]) Kittel, die bayrischen Reservatrechte S. 17.

waren, am meisten im Einklang. Sie lässt der Interpretation einen weiten Spielraum, ohne ihn jedoch in's Ungemessene auszudehnen. Denn ist zwar nicht zu verkennen, dass man der Reichsgewalt einen fast unbeschränkten Umfang hat geben wollen, so hat sich die Reichsverfassung selbst in einzelnen Beziehungen eigene Schranken auferlegt.

Der in dem Vorhergehenden ausgesprochene Gedanke lässt sich daher, in folgendem Satz zusammenfassen:

Trotz der Vereinigung der Einzelstaaten zum Reiche haben dieselben nicht aufgehört, Staaten zu sein; als solche besitzen sie Hoheitsrechte kraft eigenen Rechts. Diese Hoheitsrechte sind jedoch, dem Wesen des deutschen Reiches entsprechend, möglichst zu begrenzen und als eigentliche Reservatrechte nur solche anzusehen, die sich auf eine positivreichsrechtliche Vorschrift stützen.

Die auf die Militärhoheit Bayerns bezüglichen Bestimmungen der Reichsverfassung und des Bündnisvertrages vom 23. November 1870.

Von den Staaten, die sich derartige Reservatrechte vorbehalten haben, ist Bayern derjenige, dem fast auf allen Gebieten, die sonst der reichsgesetzlichen Regelung unterliegen, die meisten Rechte in dieser Hinsicht zustehen. Diese exzeptionelle Stellung Bayerns erklärt sich aus dem Gegensatz, der zwischen Nord- und Süddeutschland bestanden hatte, und der bei dem verschiedenen Charakter des Nord- und Süddeutschen auch heute noch in vielen Beziehungen besteht. Man fürchtete zur Zeit der Gründung des deutschen Reiches von Preussen später vollkommen dominiert zu werden. Deshalb hat auch auf dem Gebiete des Reichskriegswesens Bayern sich eine von allen anderen Staaten abweichende Stellung verfassungsmässig gesichert. Man liess jedoch bei Gründung des Reichs den früher gemachten Vorschlag einer Trennung des Heeres in eine Nordarmee unter preussischen und eine Südarmee unter bayrischen Oberbefehl nunmehr gänzlich fallen, und suchte die Schaffung eines einheitlichen Heeres, soweit es möglich

war, zu verwirklichen. Hierbei hatte man mit vielen Faktoren zu rechnen. Es bereitete grosse Schwierigkeiten, die einzelnen Fürsten zu Gunsten des Ganzen zum teilweisen Verzicht auf ihre militärischen Hoheitsrechte zu bringen. Man musste sich daher mit dem damals Erreichbaren begnügen. Diesem Umstande ist es zuzuschreiben, dass eine volle Einheitlichkeit im Heerwesen, namentlich in Bezug auf Bayern, nicht erreicht werden konnte; und mit diesem Umstande ist auch heute noch zu rechnen. Die staatsmännische Leistung, der es schliesslich doch gelang alle widerstrebenden Interessen zu vereinigen, ist daher eine um so höhere. Diese Auffassung von den der deutschen Heeresverfassung zu Grunde liegenden Prinzipien vertritt auch Laband, indem er ebenfalls von den damaligen politischen Verhältnissen ausgeht, die zwangen, das zu vereinigen, was scheinbar unvereinbar ist, „die militärische Einheit des Ganzen und die Militärhoheit der Einzelstaaten über die Teile. Es war nicht freier Wille, nicht Laune, nicht Zaghaftigkeit, nicht sentimentale Rücksicht auf das Geschichtlich-Gewordene; sondern es war die Not, die ausserordentliche Ungunst der politischen Verhältnisse, welche diesen Weg wies. Die fein ausgedachte, geniale, den thatsächlichen Verhältnissen entsprechende Art, wie dieses Problem gelöst worden ist, macht die deutsche Heeresverfassung zu einer Art von juristischem Kunstwerk; es bereitet demjenigen, der dafür Sinn hat, ein ästhetisches Vergnügen, zu erkennen, wie der Gegensatz der technisch-militärischen Er-

fordernisse und der staatsrechtlich-politischen Ansprüche durchgeführt worden ist, gleichsam wie zwei Motive, die mit einander zu einer höheren Einheit harmonisch verbunden sind, ohne dass ihre Antithese verschwindet.“[1])

Diese Ansicht Laband's ist jedoch von verschiedenen Seiten auf das lebhafteste bekämpft worden. Eine ganze Anzahl bedeutender staatsrechtlicher Schriftsteller behauptet, durch die Verfassung sei nicht nur die praktische Einheit des Heeres hergestellt, sondern ein thatsächlich einheitliches Heer geschaffen worden; die Kontingente hätten ihren selbständigen Charakter verloren. Die Anhänger dieser Richtung legen somit den Art. 63 der Verfassung: „Die gesamte Landmacht des Reiches wird ein einheitliches Heer bilden“, vollkommen wörtlich aus.

Von denjenigen Bestimmungen der Verfassung und des Bündnisvertrages mit Bayern, die sich speziell auf unser Thema beziehen, ist die wichtigste folgende:

„Das bayrische Heer bildet einen in sich geschlossenen Bestandteil des deutschen Bundesheeres mit selbständiger Verwaltung unter der Militärhoheit Seiner Majestät des Königs von Bayern, im Kriege — und zwar mit Beginn der Mobilisierung — unter Befehl des Bundesfeldherrn[2]).“

Dieser Satz erfährt jedoch eine Einschränkung durch den Absatz III § 5 I des Vertrages:

---

[1]) Laband: Staatsrecht II. S. 489.

[2]) III § 5 III des Vertrages mit Bayern vom 23. 11. 70.

„Bayern behält zunächst seine Militärgesetzgebung nebst den dazu gehörigen Vollzugsinstruktionen, Verordnungen, Erläuterungen etc. bis zur verfassungsmässigen Beschlussfassung über die der Bundesgesetzgebung anheimfallenden Materien, resp. bis zur freien Verständigung bezüglich der Einführung der bereits vor dem Eintritte Bayerns in den Bund in dieser Hinsicht erlassenen Gesetze und sonstigen Bestimmungen.“

Eine Aufzählung der der Bundesgesetzgebung anheimfallenden Materien findet sich in Art. IV der Reichsverfassung. Nach Ziffer 14 dieses Artikels unterliegt der Beaufsichtigung seitens des Reiches und der Gesetzgebung desselben „das Militärwesen des Reiches und die Kriegsmarine.“

Man muss nun zugeben, dass der Begriff Militärwesen einer sehr umfassenden Deutung fähig ist. Auf den ersten Blick kann es vielleicht so scheinen, als ob dem Reiche damit eine unbegrenzte Kompetenz auf allen Gebieten des Heerwesens eingeräumt wäre. Doch eine den Grundgedanken unseres deutschen Heerwesens berücksichtigende Interpretation wird diese Ziffer 14 nicht weiter ausdehnen, als es sich mit den anerkannten oder aus dem Wesen der Verfassung sich ergebenden Rechten der einzelnen Bundesstaaten verträgt. Welche Meinungsverschiedenheiten aber auch hierüber bestehen mögen, als feststehend ist jedenfalls zu betrachten, dass nach III § 5 I des Vertrages dem Reiche die Ge-

setzgebung in Militärsachen auch Bayern gegenüber zusteht.

Durch den Entwurf der Reichsmilitärstrafprozessordnung war also ein Fall eingetreten, der in Art. 61 Abs. 2 der Verfassung vorgesehen ist:

„Nach gleichmässiger Durchführung der Kriegsorganisation wird ein umfassendes Reichsmilitärgesetz dem Reichstage und dem Bundesrate zur verfassungsmässigen Beschlussfassung vorgelegt werden."

Dies ist auch von der Seite, die sich für das hier zu behandelnde bayrische Reservatrecht ausspricht und deren Hauptvertreter Seydel ist, nicht bestritten worden. Seydel hat seine Ansicht wiederholt kundgegeben, sowohl in seinem Kommentar zur Reichsverfassung[1]), als auch in einem Aufsatz, der sich speziell mit dem bayrischen obersten Militärgericht beschäftigt:

„Das Reich ist nicht gehindert, die Verfassung und das Verfahren der Militärgerichte zu ordnen; es könnte auch gegebenenfalls bestimmen, wie das bayrische oberste Militärgericht gebildet werden soll, gerade so wie es dies bezüglich der Untergerichte kann. Was aber das Reich nicht kann, ist: sich die bayrische Militärgerichtsbarkeit aneignen. Das Reich hat Bayern gegenüber die Rechtsnorm für die militärische Strafrechtspflege aufzustellen; aber es hat nicht das Recht, diese Rechtspflege selbst durch ein Gericht auszuüben[2])."

[1]) Seydel. Kommentar zur Reichsverfassung. S. 297.

[2]) Annalen des deutschen Reiches, Jahrg. 98. Heft 2.

Es verhält sich somit mit der Militärgesetzgebung des Reiches, ebenso wie mit der Kriegszustandserklärung gegenüber Bayern. Der Kaiser kann Bayern im Frieden nicht in Kriegszustand versetzen, dagegen könnte sich Bayern einem Reichsgesetze, das die Wirkung einer Kriegszustandserklärung auf Bayern festsetzte, nicht entziehen.

Würde somit Bayern unzweifelhaft das Recht auf seine bisherige Militärstrafprozessordnung von nun an verlieren, die ihm aus politischen Zweckmässigkeitsgründen vorerst belassen ist, so darf doch hiermit nicht in ein nach Art. 78, Abs. 2 garantiertes Reservatrecht eingegriffen werden.

Die Gründe aber, die damals für die einstweilige Beibehaltung der bayrischen Militärstrafgerichtsordnung sprachen, sind wohl darin zu suchen, dass diese einerseits erst seit 1869 in Geltung war — ein so schneller Wechsel also unthunlich schien — anderseits darin, dass die Prinzipien der bayrischen, denen der preussischen fast entgegengesetzt sind.

Unter III § 5 des Vertrages wird nun das bayrische Kontingent als „ein in sich geschlossener Bestandteil des Bundesheeres unter der Militärhoheit des Königs von Bayern“ bezeichnet. Es handelt sich also darum, was ist unter Militärhoheit zu verstehen? Zunächst ist nicht zu bestreiten, dass das bayrische Heer eine durchaus besondere Stellung im Verbande des Reichsheeres einnimmt.

Dies wird auch von der Richtung, die das deutsche Heer für ein vollkommen einheitliches hält, zuge-

standen. So sagt Brockhaus in seiner erwähnten Schrift:

„Wir verkennen nicht, dass alle militärischen Rechte des Königs aus einer Herrschaft über sein Heer fliessen, die der Vertrag selbst als Militärhoheit bezeichnet. Eine Unterscheidung landesherrlicher und kontingentsherrlicher Rechte, wie sie für die übrigen Bundesstaaten geboten war, ist deshalb auf Bayern nicht anwendbar: hier ist der König als Träger der Landeshoheit wie der Militärhoheit Befehlshaber über die Truppen seines Landes [1]).“

Ergiebt sich somit auch, dass der König von Bayern zu seinem Heere selbständiger steht wie die übrigen Bundesfürsten, so ist nicht zu leugnen, dass seine Machtbefugnis eine wesentliche Einschränkung durch die Reichsverfassung erfahren hat, und ihm deshalb nicht die völlig freie Stellung zugebilligt werden kann, die der Herrscher eines keinem Bundesstaate angehörenden Landes seiner Heeresmacht gegenüber einnimmt, und die ihren Ausdruck in der souveränen Militärhoheit findet.

Welche Ausdehnung ist daher dem Vertrage mit Bayern in Bezug auf die Militärhoheit zu geben?

Unter Militärhoheit fasst Laband [2]) die Militärgesetzgebung, Kommando, Gerichtsbarkeit und Verwaltung zusammen. Man kann dieser Ansicht mit Rücksicht auf die Stellung, die die Fürsten in der

[1]) Brockhaus. Das deutsche Heer und die Kontingente der Einzelstaaten. S. 156.

[2]) Laband. Staatsrecht Bd. II. S. 534.

ganzen deutschen Geschichte ihren Heeren gegenüber gehabt haben, wohl beipflichten. Dieser Meinung ist auch Seydel. Seine Verteidigung des hier in Frage kommenden Reservatrechts stützt sich ebenfalls auf die Militärhoheit des Königs von Bayern. Er folgert, da die militärische Gerichtsbarkeit zur Militärhoheit gehört, so steht Bayern dieselbe zu. Der oberste Militärgerichtshof muss daher ein bayrischer sein. Dies Recht ist Bayern verfassungsmässig garantiert durch III § 5 III des Vertrages und fällt daher unter Art 78 Abs. 2.

Dieser Auffassung Seydel's tritt v. Marck in seiner Broschüre: „Das bayerische oberste Militärgericht" entgegen. Er erkennt zwar auch die eigene Militärhoheit Bayerns an, behauptet jedoch, dass ohne dessen Zustimmung nur die im Bündnisvertrage etc. ausdrücklich festgelegten Bestandteile der Militärhoheit nicht geändert werden könnten.

„Soweit aber Festlegung nicht geschehen, und das trifft bei der Militärgerichtsbarkeit und deren obergerichtlicher Spitze zu, müssen die veränderten thatsächlichen Verhältnisse, auf welche der Begriff der reservierten Militärhoheit zu projizieren ist, die Folge haben, dass sich auch die einzelnen Äusserungen der Militärhoheit entsprechend ändern."[1])

Diese Auffassung v. Marck's widerspricht jedoch durchaus dem Grundsatze, dass das deutsche Reich ein Bundesstaat und kein Einheitsstaat ist. Von

[1]) v. Marck: das bayerische oberste Militärgericht S. 24 u. 25.

diesem Grundsatze ausgehend ist u. E. das Entgegengesetzte der Fall: Die Militärhoheit Bayerns besteht nicht etwa nur aus den Bestandteilen, die ausdrücklich festgelegt sind, sondern u. E. ist die bayrische Militärhoheit nur insoweit beschränkt, als Bayern ausdrücklich darauf verzichtet hat.[1])

Und nimmt nicht auch Bayern im civilgerichtlichen Verfahren in vieler Hinsicht eine Sonderstellung ein! Hat es nicht 1879 bei Schaffung des Reichsgerichts durch Errichtung eines obersten bayrischen Landgerichts sich der Kompetenz des ersteren in vielen Stücken zu entziehen gewusst, obwohl dies eigentlich dem Wortlaut vom Art. IV. Ziff. 13 zu widersprechen scheint. Wieviel mehr sollte Bayern nicht auch im militärgerichtlichen Verfahren eine Sonderstellung zu beanspruchen im Stande sein. Hatte man es doch beim Reichsgericht mit einem dem unsrigen ganz ähnlichen Falle zu thun, nur mit dem Unterschiede, dass Bayern damals nicht soviel zu seinen Gunsten in die Wagschale zu werfen hatte, während das Wort „Militärhoheit“ im vorliegenden Falle bedeutend für Bayern spricht. Insoweit jedoch muss man sich mit v. Marck ein-

[1]) Anm: Gegen v. Marck wendet sich auch Dr. Josef Grassmann in den Annalen des Deutschen Reiches 1898 in seinem Aufsatze: „Die Sonderstellung des bayrischen Heeres und das Reichsmilitärgericht“ Leider ist diese interessante Schrift dem Verfasser zu spät bekannt geworden, um sie hier eingehend zu würdigen.

verstanden erklären, als anzuerkennen ist, dass das Wort „Militärhoheit“ allein keine volle Klarheit giebt. Eine Gewissheit wird sich nur aus einer Vergleichung der Stellung der bayrischen Armee mit den Kontingenten der ürigen deutschen Bundesstaaten gewinnen lassen.

Das Reichskriegswesen mit besonderer Berücksichtigung Bayerns im Gegensatze zu den anderen Bundesstaaten.

Den Ausgangspunkt für diesen Vergleich sollen die Rechte bilden, die dem Kaiser als oberstem Kriegsherrn des deutschen Heeres zustehen. Der Vereinfachung halber wird es sich empfehlen, die Sonderstellung, die Bayern einnimmt, vorerst unberücksichtigt zu lassen. Grundlegend für die Rechte des Kaisers ist der Art. 64 der Verfassung:

„Alle deutschen Truppen sind verpflichtet, den Befehlen des Kaisers unbedingt Folge zu leisten."

Der sich hieraus ergebende Oberbefehl des Kaisers im Krieg und Frieden ist des Ferneren in Art. 63, Abs. 1 besonders erwähnt:

„Die gesammte Landmacht des Reichs wird ein einheitliches Heer bilden, welches im Krieg und Frieden unter dem Befehl des Kaisers steht."

Dieses Treuverhältnis zwischen dem Kaiser und dem deutschen Heer findet im Fahneneid seinen Ausdruck. Der deutsche Soldat schwört nicht nur seinem Kontingentsherrn, sondern auch dem Kaiser unbedingten Gehorsam. Dem Kaiser als Bundesfeldherrn

steht ferner nach Art. 63 die Fürsorge für die Vollzähligkeit des deutschen Heeres zu. Er hat das verfassungsmässige Recht, durch Inspektionen sich von dieser Vollzähligkeit zu überzeugen und die Abstellung etwa vorhandener Mängel anzuordnen. Er bestimmt den Präsenzstand des Heeres; hierbei ist er allerdings an das Gesetz gebunden. Seiner Befugnis unterliegt die Bestimmung der Garnisonen und die kriegsbereite Aufstellung jedes Teiles des Reichsheeres innerhalb des Bundesgebietes. Er ernennt die Höchstkommandierenden des Kontingents und alle Offiziere, die Truppen mehr als eines Kontingents befehligen. Bei Ernennung von Generalen und Offizieren, die Generalsstellung bekleidet, durch die Kontingentsherren ist seine jedesmalige Zustimmung nötig. Bei Versetzungen von Offizieren kann er für die von ihm zu besetzenden Stellen Offiziere aus allen Kontingenten wählen. Er ist ausserdem berechtigt, Festungen innerhalb des Bundesgebiets anzulegen und falls die öffentliche Sicherheit in dem Bundesgebiete bedroht ist, einen jeden Teil desselben in den Kriegszustand zu versetzen.

Alle diese Rechte des Kaisers kommen nach der Schlussbestimmung zum Abschn. XI. der Verf., „in Bayern nach näherer Bestimmung des Bündnisvertrages vom 23. November 1870 unter III. § 5, in Würtemberg nach näherer Bestimmung der Militärkonvention vom 21./25. November 1870 zur Anwendung.“ Es interessiert hier natürlich Bayern. Von den Artikeln der Reichsverfassung über das Kriegswesen gelten

uneingeschränkt nur Art. 57—60 u. Art. 58, mit dem Zusatz, dass Bayern die Kosten und Lasten seines Kriegswesens ausschliesslich und allein trägt. Während die Art. 57, 59 und 60, da sie von der allgemeinen Wehrpflicht, ihrer Dauer und der Friedenspräsenzstärke des Heeres handeln, sich einfach erledigen, bereitet schon der Zusatz zu Art. 58 einige Schwierigkeiten; denn nach Art. 58 sind die Kosten und Lasten des gesammten Kriegswesens des Reiches von allen Bundesstaaten gleichmässig zu tragen, für Bayern gilt aber sowohl der Art. 58 selbst, wie der Zusatz zu demselben. Diese Bestimmungen, nach denen einmal Bayern allein für sich, dann aber alle Bundesstaaten gemeinsam die Ausgaben für das Heer tragen, stehen offenbar in einem Widerspruche zu einander. Sie finden jedoch eine nähere Beleuchtung durch § 5 II des Bündnisvertrages. Hiernach hat Bayern nach Massgabe der Kopfstärke seines Heeres dieselben Aufwendungen zu machen, wie die übrigen Bundesstaaten. Dieser Betrag wird im Bundesbudget ausgeworfen, die Verausgabung dagegen wird Bayern nach von ihm selbst aufzustellenden Spezialetats überlassen. Es scheidet also mit seinem Militäretat durchaus nicht völlig aus dem Rahmen des Heeres aus. Die Bestimmung, dass es die Lasten für sein Heer ausschliesslich und allein trägt, ist mithin nicht wörtlich zu nehmen. Art. 58 nebst Zusatz will vielmehr augenscheinlich besagen, dass Bayern zwar das Recht hat, über die ihm vom Reiche zugewiesene Summe selbständig zu verfügen, die Höhe dieser Summe aber

vom Reiche nach Massgabe des Prinzips der gleichmässigen Belastung aller Bundesstaaten im Bundesbudget festgesetzt wird. So beteiligt sich Bayern trotzdem ebenso wie die anderen Bundesstaaten in entsprechendem Verhältnis an den Heeresausgaben. Nur in Bezug auf die Verwendung hat es eine bevorrechtete Stellung, doch sollen auch hier die Grundsätze zur Richtschnur dienen, welche für das übrige Bundesheer Geltung haben.

Da die Verwendung der Bayern überwiesenen Summe diesem überlassen ist, so ist es auch hierfür dem Reiche nicht verantwortlich. Von irgend einer Kontrolle des Reiches in Bezug auf die spezielle Verausgabung kann daher keine Rede sein. Dem Reichstage ist nach der Schlussbestimmung zu Abschnitt XII nur die Ueberweisung der betr. Summe an Bayern nachzuweisen.

Aus der Bestimmung[1]), dass sowohl die alten Festungen Bayerns, als auch neu anzulegende Befestigungen im Eigentume Bayerns stehen, ist zu folgern, dass der Militärfiskus in Bayern nicht Reichs-, sondern Landesfiskus ist. Aus der Selbständigkeit Bayerns in den beiden oben erwähnten Beziehungen ergiebt sich, dass seine Ersparnisee in der Heeresverwaltung nicht dem Reiche zufallen, sondern Bayern verbleiben.[2]) Denn es führt dieselbe[3])„ nicht in Vertretung des Reiches, sondern für sich selbst.“

[1]) XIV § 2 des Schlussprotokolls.
[2]) Art. 67 ausser Kraft.
[3]) Brockhaus. S. 144.

Bedeutend mehr als auf diesem Gebiete tritt die singuläre Stellung bei den Rechten, die dem Kaiser dem bayrischen Heere gegenüber eingeräumt sind, hervor.

Diese Rechte haben, da die Art. 61—68 der Verf. für Bayern keine Geltung haben, eine sehr starke Abschwächung gefunden.

Ein wesentlicher Unterschied besteht nach § 5 III des Vertrages zwischen den bayrischen und den Truppen der übrigen Kontingente. Nur im Kriege steht das bayrische Heer unter dem Befehl des Bundesfeldherrn.

Im Frieden hat der Kaiser lediglich das Recht, „sich durch Inspektionen von der Übereinstimmung in Organisation und Ausbildung sowie der Vollzähligkeit und Kriegstüchtigkeit des bayrischen Kontingents Ueberzeugung zu verschaffen.“ Ueber die Vornahme dieser Inspektion und deren Ergebnis muss er sich jedoch immer erst mit dem Könige von Bayern ins Vernehmen setzen. Hierin spricht sich eine durchaus wesentliche Einschränkung gegenüber dem nach Art. 63 Abs. III dem Kaiser bei den andern Kontingenten zustehenden jederzeitigen Inspektionsrecht aus. Die Befugnis selbständiger Abstellung etwa vorgefundener Mängel ist ihm ebenso wenig gegeben. Dem Kaiser ist also gewissermassen nur in allen diesen Fällen ein votum consultativum zuerteilt. Dies stimmt auch damit überein, dass dem Könige von Bayern im Frieden der Befehl über seine Truppen geblieben ist. Es findet sich in der ganzen Verfassung keine einzige

Bestimmung, die dem Kaiser mehr Rechte als die oben erwähnten in Friedenszeiten über die bayrische Armee garantierte. Nirgends ist gesagt, wie bei ev. Nichtübereinstimmung ein Zwang auf den König von Bayern ausgeübt werden könnte. Es giebt keine verfassungsmässigen Mittel, seinen entgegenstehenden Willen zu beseitigen. Nur wenn es sich um einen Fall handelte, in dem Bayern sich weigerte, seine verfassungsmässigen Bundespflichten zu erfüllen, würde auf Beschluss des Bundesrats eine Bundesexekution nach Art. 19 statthaft sein. Im Kriege nur ist die Stellung des Königs von Bayern und der übrigen Bundesfürsten zum Kaiser eine gleiche, während ihm im Frieden alle die Rechte geblieben sind, die ihm als wirklichen Befehlshaber der bayrischen Armee zukommen. Er kann von seinen Truppen unbedingten Gehorsam verlangen, auch wenn dieser ev. mit den Befehlen des Kaisers im Widerspruch stehen sollte, denn die im Fahneneid beschworene Gehorsamspflicht hat für den Kaiser nur im Kriegsfall Bedeutung. Dem bayrischen Herrscher steht die Ernennung aller Offiziere der bayrischen Armee zu; er allein hat das Recht, die Garnisonen innerhalb seines Staates zu bestimmen. Gegen eine Dislozierung bayrischer Truppen auf kaiserlichen Befehl könnte er mit Erfolg protestieren.

Die rechtliche Natur des deutschen Heeres und das sich daraus ergebende Prinzip der Militärhoheit der Einzelstaaten.

Doch diese Sonderstellung Bayerns allein ist u. E. noch nicht genügend, um aus dem Schweigen des Vertrages und der Verfassung über die Militärgerichtsbarkeit zu schliessen, dass man Bayern unter dem Begriff „Militärhoheit" ein Reservatrecht auf eine eigene militärische Gerichtsbarkeit stillschweigend garantieren wollte. Der Vergleich, mit den dem Kaiser den anderen Bundesfürsten und den ihm dem König von Bayern gegenüber zustehenden Rechten hat bisher nur ergeben, dass die Militärhoheit des letzteren eine weitaus grössere ist. Es ist nunmehr aus den Artikeln der Reichsverfassung über das Reichskriegsheer abzuleiten, entweder, dass die Militärhoheit nur dem Reiche zusteht, oder dass die Militärhoheit der Einzelstaaten zwar zu Gunsten des Reichs beschränkt, ihnen aber trotzdem in wesentlichen Stücken erhalten geblieben ist. Im ersteren Falle müsste man den Schluss ziehen: Die Militärgerichtsbarkeit ist durch das Schweigen des Vertrages Bayern verloren gegangen, im zweiten müsste man zu dem entgegengesetzten Resultate kommen.

Die erstere Ansicht ist von Brockhaus in seiner schon erwähnten Schrift ausführlich begründet worden und aus der prinzipiellen Einheitlichkeit des deutschen Heeres der Verlust der Militärhoheit der Einzelstaaten nachzuweisen versucht.

Aus dem Wortgebrauch der Verfassung selbst ist weder für die eine, noch für die andere Ansicht ein sicheres Resultat zu gewinnen, da sowohl das deutsche Heer als ein einheitliches bezeichnet, als auch von den Kontingenten und den eigenen Truppen der Kontingentsherren gesprochen wird. Wenn im Folgenden das Wort „Reichsheer“ im Gegensatz zum „Kontingentsheer“ gebraucht wird, so ist darunter „Reichsheer“ im Brockhaus'schen Sinne zu verstehen.

Viel einfacher, als beim Reichsheer stellt sich die Frage bei der Reichsmarine. Hier kann man unzweifelhaft von einer vollkommenen Einheitlichkeit und deshalb von einer ausschliesslichen Militärhoheit des Reiches reden.

Der Grund liegt in der Entstehung. Kein anderer Staat als Preussen hatte vor der Gründung des Reiches eine Kriegsmarine. Wenn Preussen also zu Gunsten des Reiches freiwillig auf seine Hoheitsrechte über diese seine eigne Marine verzichtete, so machte das weiter keine Schwierigkeiten; es wurde damit in keine fremden Rechte eingegriffen. Diese Einheitlichkeit der Reichsmarine hat ihren Ausdruck in den Behörden gefunden. Es giebt ein besonderes Reichsmarineamt etc. Die kaiserlich deutschen Marinesoldaten stehen unter der Gerichtsbarkeit des Reiches.

die in oberster Instanz vom Generalauditoriat der kaiserlichen Marine in Berlin ausgeübt wird.

Ganz anders verhält es sich beim Landheere.

„Es giebt kein Reichswehramt, wie es ein Reichsmarineamt giebt. Es giebt nur ein kgl. preussisches, kgl. sächsisches, kgl. württembergisches Kriegsministerium; es giebt keine kaiserlich deutschen Offiziere des Landheeres, sondern wiederum nur königlich preussische, sächsische, württembergische; der Soldat schwört seinem Landesherrn den Fahneneid; die Feldzeichen tragen die Landesfarben u. s. f. kurz, man möchte fast sagen, ein Blick auf sein Portepee liefert jedem Sekondeleutnant den Beweis, dass jene Lehre der Theoretiker ein Luftgebilde ist. Die ganze amtliche Welt im deutschen Reiche kennt keine andere Auffassung.“[1])

Diese Ausführungen Seydels stimmen so mit den auch jedem Laien auf den ersten Blick ins Auge fallenden Thatsachen überein, dass man an ihrer Richtigkeit kaum zweifeln zu können glaubt. Man kann wohl behaupten, dass die äussere Gestalt des deutschen Heeres, die so verschiedenartigen Behörden und Einrichtungen der einzelnen Kontingente dem Gedanken einer vollen Einheitlichkeit zu widersprechen scheinen. Wie erklärt sich also das von der Seydel entgegengesetzten Richtung behauptete Vorhandensein eines einheitlichen Reichsheeres?

---

[1]) Seydel, Kommentar zur Reichsverfassung S. 311

Nach Brockhaus[1]) zerfallen die den Bundesfürsten ihren Kontingenten gegenüber zustehenden Rechte in landesherrliche und kontingentsherrliche. Landesherrliche sind diejenigen, die dem betr. Bundesfürsten, ohne Rücksicht, ob die Truppen dem Landeskontingent oder einem andern Kontingent angehören, in Bezug auf alle in seinem Territorium befindlichen Heeresbestandteile eingeräumt sind. Die kontingentsherrlichen Rechte dagegen beziehen sich nur auf das einzelne Landeskontingent, bleiben aber auch dann in Geltung, wenn sich dasselbe ganz oder teilweise ausserhalb der Landesgrenzen befindet. Am Schlusse seiner sehr eingehenden Betrachtung kommt Brockhaus zu einer Definition der den einzelnen Landesfürsten und Senaten zustehenden Kontingentsherrlichkeit. Zur näheren Erklärung dieser ihnen eigentümlichen Stellung nimmt er einen Vergleich aus dem Kirchenrecht, indem er dem Kaiser, sowie in der katholischen Kirche dem Papst, eine potestas ordinaria et immediata und zwar die plenitudo dieser potestas zuerkennt. Dem gegenüber haben die Kontingentsherren nur ein militärisches Patronatsrecht, das zwar dem kirchlichen nicht gleich, aber doch sehr ähnlich ist. Zieht man den Schluss aus diesen Ausführungen, so ist den Bundesfürsten, die sich doch gewiss auch heute noch als Teilhaber an der Militärhoheit betrachten, im Grunde n i c h t s geblieben, als eine designatio personae[2]) in mili-

[1]) Brockhaus S. 96.

[2]) Brockhaus S. 221.

tärischer Beziehung, ein ziemlich unbedeutendes Recht.

Eine etwas bevorzugte Stellung in dieser militärischen Hierarchie wird nur dem König von Bayern eingeräumt. Dieser ist gleich dem Kaiser im Besitz einer potestas ordinaria, doch fehlt ihm die plenitudo potestatis. Er steht zum Kaiser ungefähr wie der Bischof zum Papst.

Es ist unnötig, hier zu untersuchen, in wieweit dieser Vergleich zutrifft oder nicht. Ein derartiger Vergleich muss immer mehr oder weniger hinken, und Brockhaus spricht auch nicht von einer gleichen, sondern von einer ähnlichen Stellung. Wenn aber Brockhaus in Folge dieser von ihm den Bundesfürsten angewiesenen Stellung zu dem Endergebnis kommt: „es giebt nur ein ungeteiltes deutsches Heer und dieses ist ein Reichsinstitut; — von einer Militärhoheit der deutschen Einzelstaaten lässt sich deshalb in keinem Sinne reden[1])“, so widerspricht diese Auffassung u. E. den Prinzipien der deutschen Heeresverfassung.

Besonders die deutschen Bundesfürsten werden mit der ihnen von Brockhaus zugewiesenen Stellung kaum einverstanden sein, denn sie belässt ihnen fast gar nichts in Bezug auf ihre Militärhoheit. Sie drückt sie zu blossen Chefs ihrer Kontingente herab; geblieben sind ihnen nur die Rechte, die ihnen als Landesherren, nicht aber als Kontingents-

[1]) Brockhaus, S. 215. ff.

herren den in ihren Territorien befindlichen Truppen gegenüber zustehen. Sie haben kein Kommando. Das ihnen verbliebene Recht, die Offiziere in ihrem Kontingente zu ernennen, ist nach Brockhaus deshalb mit einer designatio personae zu bezeichnen, weil der „Kontingentsherr kraft seiner Ernennungsrechte nur diejenigen Personen bezeichnen könne, welche der Kontingentskommandeur bei Ausübung seiner Gewalten gebrauchen, welchen er je nach der verliehenen Charge einen Teil der ihm delegierten kaiserlichen Befugnisse subdelegieren soll[1].“ Das kontingentsherrliche Verordnungsrecht könne sich nur auf solche Sachen beziehen, die in der Reichsverfassung ausdrücklich genannt seien[2]). Die Militärverwaltung werde vom Kaiser und Reichskanzler beaufsichtigt, sogar die den Einzelstaaten verbliebene Militärgerichtsbarkeit bilde keinen Widerspruch gegen die Militärhoheit des Reiches, denn alle militärischen Richter gehörten dem Heere an und ständen in einem eidlichen Pflichtverhältnis zum Kaiser. Der Umstand, dass sie im Namen des Kontingentsherren Recht sprächen, könne nichts daran ändern; denn die Verpflichtung, dass Recht gesprochen werde, bestehe dem Kaiser und dem Reiche gegenüber. Dagegen sieht auch Brockhaus in dem den Kontingentsherrn zustehenden Begnadigungsrecht der Militärpersonen eine mit dem Oberbefehl des Kaisers wenig verträg-

[1]) Brockhaus S. 221.
[2]) Brockhaus S. 124.

liche Konsequenz aus der ihnen als eigenes Recht verbliebenen Justizgewalt über die Truppen[1]).

Die Schwierigkeiten, die der auch den Kontingentsherren geleistete Fahneneid bietet, sucht Brockhaus zu umgehen und behauptet, dass die wahre Bedeutung des Fahneneides[2]), soweit er sich auf den Landesherren bezieht, nur in der eidlichen Zusicherung der Treue bestände, zu welcher jeder Unterthan auch während der Ableistung seiner Militärpflicht verbunden ist, und er kommt zu dem Schluss, dass der militärische Inhalt[3]) des Fahneneides nur den Kaiser betreffe, der Kontingentsherr bei seiner Abnahme nur als Stellvertreter fungiere. U. E. ist diese Auslegung des Fahneneides eine sehr gezwungene. Wenn der Eid für den Kontingentsherrn weiter nichts enthielte, als das Gelöbnis der Treue, zu welcher jeder Unterthan auch sonst verpflichtet ist, wozu würde er dann beim Eintritt in das Heer geleistet? Er wäre an dieser Stelle völlig überflüssig; denn jeder Eid wird mit Rücksicht auf den bestimmten vorliegenden Zweck geleistet, folglich wird der Fahneneid ebenso mit Rücksicht auf das besondere Dienstverhältnis, in das der Unterthan als Soldat zu seinem Herrscher tritt, geschworen.

Auch Seydel will die Leistung des Fahneneides dem Kaiser gegenüber so aufgefasst wissen, wenn er sagt:

---

[1]) Brockhaus S. 127 ff.

[2]) Brcokhaus S. 119.

[3]) Brockhaus S. 122.

„So ist z. B. der Kaiser nicht oberster Kriegsherr der Reichstruppen, sondern Bundesfeldherr, in derselben Weise wie der Präsident. Die Aufnahme der Verpflichtung zum Gehorsam gegen den Kaiser in den Fahneneid ist eigentlich nur eine Verdeutlichung, der Soldat gehorcht dem Kriegsherrn, indem er dem Bundesfeldherrn gehorcht[1])."

Giebt man Brockhaus Recht, so hat der Fahneneid für die Kontingentsherren eigentlich gar keine Bedeutung; er bildet dann nur eine leere Formel, die über den Verlust jedes Rechts in militärischer Beziehung hinwegtäuschen soll. Ferner ist Brockhaus Ansicht, dass den Bundesfürsten lediglich die Rechte eines Chefs zuständen, die sich in äusserlichen Ehrenrechten erschöpften, zu bekämpfen, denn es widerspricht den Thatsachen. Dieser Auffassung tritt auch Laband bei Besprechung des Art. 66 der Reichsverfassung entgegen.

„Andrerseits ist es aber nicht richtig, dass das Wort „Chef", hier denselben Sinn hat, welchen die militärische Terminologie regelmässig mit ihm verbindet." „Die Worte des Art. 66 können vielmehr nur bedeuten, dass den Landesherrn und Senaten dieselben militärischen Ehrenbezeugungen wie den Chefs der Regimenter zuteil werden sollen[2])." Ebensowenig, wie man ihnen eine souveräne Militärhoheit zuerkennen kann, ebensowenig kann man ihnen die

[1]) Seydel: Der Bundesstaatsbegriff. S. 55 in den „staatsrechtlichen und politischen Abhandlungen. Freiburg u. Leipzig 1893.

[2]) Laband, Archiv für öffentliches Recht. Bd. III S. 513 ff.

Militärhoheit gänzlich absprechen. Diese Auffassung wird noch bestätigt in einer Denkschrift des Reichskanzlers[1]). Der Reichskanzler geht davon aus, „dass die Reichsverfassung in ihren auf das Kriegswesen sich beziehenden Vorschriften die Militärhoheit der Einzelstaaten nicht beseitigt hat.“ Diese Auslassung giebt unzweifelhaft die Anschauungen wieder, die man in den leitenden Kreisen über die den einzelnen Bundesstaaten zustehende Militärhoheit hat, von deren Dasein man doch augenscheinlich überzeugt ist. Diese Militärhoheit zeigt sich u. E. in dem den Bundesfürsten gebliebenen Recht, die in ihren Territorien befindlichen Truppen zu polizeilichen Zwecken zu verwenden, in der ihnen, wenn auch in gewisser Hinsicht nur beschränkt zustehenden Befugnis der Ernennung der Offiziere ihrer Kontingente, in der ihnen verbliebenen Gerichtsbarkeit, in dem militärischen Verwaltungs- und Verordnungsrecht und in dem im Fahneneide enthaltenen Gehorsamgelöbnis. Alles dies widerspricht dem Prinzipe der ausschliesslichen Militärhoheit des Reiches.

Trotzdem bleibt immer noch ein wichtiger Punkt zu widerlegen, auf den man die Militärhoheit des Reiches stützen könnte. Im § 12 des Reichsmilitärgesetzes vom 2. 5. 74 heisst es:

„Jeder Militärpflichtige ist in dem Aushebungsbezirke, in welchem er seinen dauernden Aufenthalt

[1]) Abgedruckt im Archiv für öffentliches Recht. Bd. IV. S. 150.

oder in Ermangelung eines solchen, seinen Wohnsitz hat, stellungspflichtig."

Hieraus ist der Satz abgeleitet worden: die Dienstpflicht wird nicht dem Einzelstaate, sondern dem Reiche geschuldet. Gegen diese Auffassung wendet sich Laband, der in dem Eintritt in die Armee die Begründung eines öffentlich rechtlichen Dienstverhältnisses zu dem Kontingentsherren annimmt[1]).

Jeder Landesherr hat nach der Reichsverfassung seine eigenen Truppen; die Dienstpflicht besteht daher ihm gegenüber. Die sog. militärische Freizügigkeit, die in dem obenerwähnten Paragraphen zum Ausdruck kommt, soll nur eine gewisse Erleichterung bieten.

„Heer und Flotte sind Bildungsschulen der ganzen Nation für den Krieg. Ebenso wie die Schulpflicht der Kinder regelmässig am dauernden Aufenthaltsort erfüllt wird, auch wenn derselbe ausserhalb des Heimatsstaates liegt, so kann auch die militärische Schulpflicht in jedem Truppenkörper des ganzen Reichsheeres erfüllt werden, da sie alle gleichmässig eingerichtete, gleichtaugliche und gleichmässig anerkannte militärische Schulen sind[2])." Diese Gründe, in Verbindung mit dem den Kontingentsherren geleisteten Fahneneid, sind u. E. beweisend dafür, dass die Militärpflicht trotz des anscheinenden Widerspruchs des erwähnten § 12 dem Einzelstaat geschuldet wird.

In seiner bekannten ebenso treffenden wie

---

[1]) Laband, Staatrecht Bd. II S. 544.

[2]) Laband, Staatsrecht. Bd. II. S. 545.

knappen Weise spricht sich Seydel über die Militärpflicht aus.

„Wer die Pflicht in eigener Kontingente erfüllt, zahlt seine Schuld unmittelbar an den Gläubiger; wer sie im fremden Kontingente oder in der Marine erfüllt, tilgt seine Schuld in gesetzlich gestatteter Weise durch Leistung an einen Dritten. — Wenn es mir gestattet ist, meine Schuld an A. durch Zahlung an B. zu tilgen, so werde ich dadurch nicht Schuldner des B, und noch weniger natürlich des C.“[1])

Als Ergebnis der obigen Ausführungen lässt sich somit feststellen:

Der Grundgedanke bei der Schaffung des deutschen Heeres war nicht der durch völlige Vernichtung der einzelstaatlichen Militärhoheit ein neues in sich geschlossenes Reichsheer unter der ausschliesslichen Militärhoheit des Reiches ins Leben treten zu lassen, im Gegenteil, man musste mit möglichster Schonung der militärischen Interessen der Bundesstaaten das zu erlangen suchen, was unter Berücksichtigung der schwierigen Verhältnisse damals wünschenswert und erreichbar war.

Nur diese Auffassung ist u. E. der Einheitlichkeit des deutschen Heeres zu Grunde zu legen.

[1]) Seydel, Kommentar zur Reichsverf. S. 313.

Das Reservatrecht Bayerns auf eigene Militärgerichtsbarkeit.

Für die vorliegende Aufgabe ergiebt sich aber aus diesem Prinzip: das Schweigen des Bündnisvertrages über die militärische Gerichtsbarkeit will besagen:

Durch das Wort „Militärhoheit" des bayrischen Vertrages ist auch die Militärgerichtsbarkeit Bayern verfassungsmässig garantiert.

Diese Militärhoheit Bayerns ist jedoch keine volle, wie Seydel behauptet, denn volle Militärhoheit hat kein deutscher Bundesstaat, somit auch Bayern nicht, trotz seiner Sonderstellung.

Diejenigen in der Militärhoheit enthaltenen Rechte, die Bayern auch ohne seine Zustimmung entzogen werden können, sind ausdrücklich genannt. Über die Militärgerichtsbarkeit schweigt die Reichsverfassung und der Vertrag. Dass aber die Militärgerichtsbarkeit zur Militärhoheit gehört und nicht zur Justizhoheit, ist vorhin schon erwähnt. Namentlich von preussischer Seite ist diese Auffassung bisher stets vertreten worden. Die Prinzipien der preussischen Militärstrafprozessordnung bilden den besten Beweis dafür.

Diejenigen aber, die von den gegen die Militärhoheit des Reiches, die den Einzelstaaten keine Militärhoheitsrechte mehr belässt, angeführten Gründen nicht überzeugt sind, seien auf Ziff. XIV § 4 des bayrischen Schlussprotokolls verwiesen:

„Diejenigen Gegenstände des bayrischen Kriegswesens, betreffs welcher der Bundesvertrag vom Heutigen oder das vorliegende Protokoll nicht ausdrückliche Bestimmungen enthalten, — sohin insbesondere die Bezeichnung der Regimenter etc. — die Uniformierung, Garnisonierung, das Personal- und Militärbildungswesen u. s. w. werden durch dieselbe nicht berührt."

Unter den Gegenständen des bayrischen Kriegswesens, die hier nicht ausdrücklich genannt sind, findet sich auch die Militärgerichtsbarkeit, und wenn auch die in der zitierten Ziffer angeführten Beispiele ganz andere Gebiete des Militärwesens berühren, so ist dies damit zu erklären, dass zur Zeit der Abfassung die Frage der Militärgerichtsbarkeit zu fern lag. Man wollte sich aber offenbar durch diesen Passus gegen jede weitergehende Auslegung des Vertrages sichern.

Diese Bayern garantierte Militärgerichtsbarkeit ist aber ein Reservatrecht in unserem Sinne; sie ist als ein bestimmtes, in der Militärhoheit Bayerns enthaltenes Recht in seinem Verhältnis zur Gesamtheit festgestellt. Es genügt den Erfordernissen, die wir als zur Geltendmachung eines derartigen Rechtes für notwendig erachtet haben, da es auf eine positiv reichsrechtliche Vorschrift gestützt wird. Dreimal

wird auf die besondere rechtliche Stellung des Bündnisvertrages in ihm selbst und in der Reichsverfassung hingewiesen: Im Gesetz, betreffend die Verfassung des deutschen Reiches v. 16. 4. 1871 § 3, dann in der Reichsverfassung selbst, in der Schlussbestimmung zu Abs. XI und schliesslich in III § 7 des Bündnisvertrages:

„Die in den vorstehenden §§ 1 bis 6 enthaltenen Bestimmungen sind als ein integrierender Bestandteil der Bundesverfassung zu betrachten."

Es ist also unrichtig, wenn Brockhaus, obgleich er die militärischen Sonderrechte Bayerns unter den Schutz des Art. 78,II stellt, gerade die Militärgerichtsbarkeit davon ausnimmt, indem er behauptet (S. 163):

„Nur hinsichtlich eines Rechtes ist ein Unterschied zwischen Bayern und den übrigen Staaten nicht zu bemerken: hinsichtlich der Militärgerichtsbarkeit. Dieselbe steht Bayern in dem gleichen Umfange zu, in welchem sie den übrigen deutschen Staaten nach der Reichsverfassung verblieben ist."

Die militärhoheitlichen Rechte sämtlicher anderen Bundesstaaten fallen aber nur unter Art. 78,I der Verfassung. Auch wir sind mit Seydel der Ansicht, dass die Errichtung eines obersten Reichsmilitärgerichtshofes allen Bundesstaaten gegenüber eine Verfassungsänderung bedeuten würde. Im Gegensatz zu den iura singulorum, die den übrigen Bundesstaaten in dieser Hinsicht zustehen, hat Bayern ein ius singulare im Laband'schen Sinne. Es giebt u.

E. nur einen Staat, der ausser Bayern hierin vorteilhafter als die anderen gestellt ist, das ist Württemberg.

Auch die Bestimmungen der württembergischen Militärkonvention sind durch die Schlussbestimmung zu Abschn. XI in die Reichsverfassung aufgenommen worden. In Art. V dieser Konvention sind dem König von Württemberg die gerichtsherrlichen Befugnisse in Militärsachen garantiert. Württemberg hat aber einen derartigen Anspruch wie Bayern nicht erhoben und dies ist im Interesse der Einheit der Rechtsprechung als ein entschiedener Vorteil zu betrachten. Wenn auch u. E. der bayrische Anspruch ein durchaus begründeter war, so ist doch der erfolgte Verzicht Bayerns als ein Schritt weiter auf dem Weg der Einheit des Reiches zu bezeichnen.

Die Betrachtung der militärischen Sonderstellung Bayerns im Reichskriegswesen hat ergeben, dass dieselbe eine derartige ist, dass das bayrische Heer in keiner anderen Beziehung dem Reiche unterworfen ist, als in Bezug auf die Militärgesetzgebung und den Oberbefehl des Kaisers im Kriege.[1])

Dass aber die reservierte militärische Gerichtsbarkeit Bayern ein Recht auf eine bis in die höchste Spitze ungeteilte Ausübung derselben giebt, ist ohne weiteres ersichtlich.

Das Ergebnis der vorhergehenden Ausführungen ist somit dahin zusammenzufassen:

„Unter der im Bündnisvertrage vom 23.

[1]) Hänel, Staatsrecht S. 489.

11. 70 Bayern garantierten Militärhoheit ist auch die Militärgerichtsbarkeit inbegriffen. Dieselbe ist als ein Reservatrecht im Sinne des Art. 78, Abs. 2 der Reichsverfassung anzusehen.

Kurze Zusammenfassung der vorhergehenden Ausführungen.

Bei der ganzen Darstellung ist der Verfasser im wesentlichen dem Wege gefolgt, den von Marck in seinem Aufsatz in der deutschen Juristenzeitung[1]) angiebt. Die Betrachtung der Entwickelungsgeschichte des Bündnisvertrages mit Bayern, besonders in Bezug auf den militärischen Teil desselben bot eine Handhabe, um den in ihm enthaltenen Willen der Kontrahenten zu erkennen.

Ist dieser Weg ein ziemlich umständlicher gewesen, so bietet er dafür den Vorteil der Genauigkeit. Denn es galt, das Bestehen eines Rechtes nachzuweisen, über das Verfassung und Bündnisvertrag schweigen. Nur aus den Prinzipien der Verfassung liess sich daher der wahre Sinn der in dieser Arbeit interessierenden Bestimmungen feststellen.

In kurzer Zusammenfassung sollen hier noch einmal die leitenden Gedanken wiedergegeben werden. Den Ausgangspunkt bildeten die historischen Thatsachen, unter deren Einfluss das deutsche Reich entstanden ist; die Betrachtung der

[1]) Deutsche Juristenzeitung, Jahrg. III. S. 150.

Theorie vom Bundesstaat in Verbindung mit der Lehre von der Unteilbarkeit der Souveränität ergab die Unrichtigkeit zweier sich entgegenstehender Theorien, deren eine von Seydel, deren andere von Zorn hauptsächlich vertreten wird. Erkennt man die Souveränität als wesentliches Merkmal des Staatsbegriffes an, so muss man dieselbe entweder dem Reiche oder den Einzelstaaten zuerkennen. In dem einen Falle kommt man mit Seydel dazu, im deutschen Reich einen Staatenbund zu sehen, im andern mit Zorn zum Einheitsstaat. Es war besonders die Unrichtigkeit der letzteren Theorie nachzuweisen. Wären die Einzelstaaten keine Staaten mehr, so würde sich die Frage dadurch von selbst erledigen, denn nur ein Staat kann Militärhoheit haben.

Die Seydel'sche Theorie widerspricht hingegen dem thatsächlichen Zustande, da das Reich als solches souverän ist. Aus diesen Schwierigkeiten bot die Laband'sche Ansicht einen Ausweg.

Sie zeichnet sich dadurch aus, dass sie sowohl die Theorie vom Bundesstaat, als auch das thatsächliche Fortbestehen der Einzelstaaten in Einklang bringt und das Vorhandensein von Hoheitsrechten kraft eigenen Rechts als wesentliches Merkmal des Staates erklärt. Diese Hoheitsrechte sind zum Teil ohne Zustimmung des berechtigten Staats unentziehbar, falls sie sich nämlich auf eine positiv reichsrechtliche Vorschrift gründen.

Die gesonderte bayrische Heeresstellung, verbunden mit einem kurzen Überblick über die den

anderen Staaten zustehenden militärischen Hoheitsrechte ergab einen höheren Grad der Militärhoheit Bayerns. Die Betrachtung der rechtlichen Natur des deutschen Heeres erwies, dass die Militärhoheit den Einzelstaaten grundsätzlich verblieben ist.

Alles dies führte mit Notwendigkeit zu dem Ergebnis, dass die Militärgerichtsbarkeit Bayerns, die in sich das Recht auf eine eigene höchste militärgerichtliche Instanz einschliesst, im Vertrage unter dem Worte „Militärhoheit“ als ein Reservatrecht erhalten bleiben sollte. Im Anschlusse hieran sei darauf hingewiesen, dass sich auch in dem bekannten Blatte des Fürsten Bismarck eine Auslassung findet, deren Resultat mit unseren Ausführungen übereinstimmt. [1])

Die Nachgiebigkeit Bayerns in der Militärgerichtsfrage hat eine Reihe grosser Schwierigkeiten aus dem Wege geräumt. Im entgegengesetzten Falle würde nichts anderes übrig geblieben sein, als schliesslich doch dem Verlangen Bayerns nach einer eigenen obersten militärgerichtlichen Instanz nachzugeben.

[1]) Siehe v. Marck „Das bayrische oberste Militärgericht“. S. 9.

Hinweis auf die für den Fall einer Nichteinigung gemachten Lösungsvorschläge.

Gegen die vor Entscheidung der Frage gemachten Lösungsvorschläge liess sich insgesamt einwenden, dass sie sich nicht auf eine reichsrechtliche Vorschrift zu stützen vermochten und zwar deshalb, weil eine derartige Bestimmung nicht vorhanden ist. Es seien hier einige dieser Vorschläge kurz erwähnt. Entschieden unrichtig ist der von preussischer Seite gemachte Hinweis auf Art. 76, I, der eine Schlichtung im Bundesrat voraussieht, denn es handelte sich um ein von Bayern behauptetes Reservatrecht. Ebensowenig zutreffend ist die Heranziehung des Art. 78, I, denn dies würde eine verfassungswidrige Majorisierung Bayerns bedeuten. In der ganzen Verfassung giebt es aber keine Bestimmung, die dem Bundesrat ein Entscheidungsrecht bei einer Frage, wie die unsrige, einräumt. Der die Rechte Bayerns am meisten berücksichtigende und daher nicht ohne weiteres von der Hand zu weisende Vorschlag war der, durch Konstituierung eines Austrägalgerichtes, für dessen Bildung die allgemeinen völkerrechtlichen Prinzipien in Betracht gekommen

wären, eine Lösung herbeizuführen. Aber auch hiergegen liess sich anführen, dass Bayern zur Anerkennung eines derartigen Gerichts nicht hätte gezwungen werden können.

Im Beginn dieser Ausführungen ist erwähnt, dass die nunmehr entgültige Regelung der obersten militärgerichtlichen Instanz auch für Bayern einen Abschluss gefunden hat, den man vielleicht als einen für Bayern nachteiligen auffassen wird. Doch mit Unrecht. Im Allgemeinen hat Bayern seinen Standpunkt behauptet, wenn es auch im Interesse des Reiches Konzessionen gemacht hat. Die Auffassung der bayrischen Regierung über das so heiss umstrittene Reservatrecht giebt die Erklärung des bayrischen Bevollmächtigten zum Bundesrate, des Grafen von Lerchenfeld-Höfering wieder bei Gelegenheit der Beratung des späteren Gesetzes vom 9. März 1899 in der Reichstagssitzung vom 4. März 1899. Durch sie ist auch einiges über den Gang der Verhandlungen zwischen den verbündeten Regierungen in die Oeffentlichkeit gedrungen. Der bayrische Bundesratsbevollmächtigte führte im Anschluss an eine Bemerkung des Abgeordneten Dr. Schädler Folgendes aus:

„Es ist bekannt, dass die bayrische Regierung stets auf dem Standpunkte gestanden hat, dass Bayern hinsichtlich der obersten Instanz ein Reservatrecht besitzt. Es ist dieser Standpunkt in allen Vorstadien der Militärstrafgerichtsordnung festgehalten worden, sowohl bei den ersten kommissarischen Beratungen im preussischen Kriegsministerium, als später bei den

Beratungen dem Bundesrat und dem Reichtage gegenüber.

Auf dem gleichen Standpunkte steht die bayrische Regierung heute noch. Sie hält aber dafür, dass durch den vorliegenden Gesetzentwurf, welcher Ihrer Beschlussfassung unterliegt, das Reservatrecht gewahrt ist; sie ist der Ansicht, dass Bayern hiermitgewährt worden ist, was nach der jenseitigen Ueberzeugung, d. h. der Überzeugung derjenigen Staaten, welche nicht auf dem Standpunkt gestanden haben, dass Bayern ein Reservatrecht hat, Bayern in Rücksicht auf die besondere Stellung seiner Armee gewährt werden konnte und andererseits, dass Bayern das erhält, was Bayern verlangen muss, ohne seinen grundsätzlichen Standpunkt zu verlassen und ohne seinem Rechte irgend etwas zu vergeben.

Was die weitere Frage des Herrn Abgeordneten Schädler wegen der Garantieen betrifft, so hat der Herr Reichskanzler bereits diese Frage beantwortet. Darin, dass in den Motiven ausdrücklich der Vertragscharakter, der dem Gesetz zu Grunde liegt, anerkannt ist, und in der Erklärung, dass in dem Bundesrat Einmütigkeit darüber bestand, dass eine spätere Aenderung, wenn sie notwendig werden sollte, nicht ohne eine neue Vereinbarung mit Bayern vorgenommen werden könne, liegt diejenige Garantie, welche Bayern verlangen konnte und verlangen musste und in vollem Masse damit erhalten hat.“

Diese Ausführungen beweisen, dass im Laufe der Verhandlungen die bayrische Regierung einen ge-

mässigten, der Wohlfahrt des Reiches entsprechenden Standpunkt eingenommen und keineswegs das Bayern, u. E. unzweifelhaft nach Verfassung und Bündnisvertrag zustehende Reservatrecht auf eine eigene, oberste militärgerichtliche Instanz, hartnäckig vertreten hat. Die Einigung der verbündeten Regierungen, durch welche diese so schwierige Frage aus der Welt geschafft, deren einzige Lösung u. E. nur auf dem Wege erfolgen konnte, auf dem sie thatsächlich erfolgt ist, entspricht durchaus dem Vertragscharakter der massgebenden gesetzlichen Bestimmungen. Die Annahme der Militärstrafgerichtsordnung, die durch diese Einigung bedingt wurde, bedeutet jedenfalls für das Reich einen Schritt weiter auf dem Wege der so notwendigen einheitlichen Gesetzgebung.

Druck von Max Schmersow vorm. Zahn & Baendel, Kirchhain N.-L.